

BEAUTY CONTEST SEBAGAI SALAH SATU BENTUK *BUSINESS*
JUDGEMENT RULE DALAM PERSPEKTIF HUKUM POSITIF INDONESIA
(ANALISIS PUTUSAN KPPU NOMOR 35/KPPU/-I/2010 DALAM PEMILIHAN
MITRA KERJA OLEH PT. PERTAMINA DAN PT. MEDCO ENERGI
INTERNASIONAL)

ARTIKEL ILMIAH

Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Kesarjanaan
Dalam Ilmu Hukum

OLEH

RYAN ROBBY SETYAWAN

NIM. 105010101111005



KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2014

LEMBAR PERSETUJUAN

Judul : *Beauty Contest* Sebagai Salah Satu Bentuk *Business Judgement Rule* Dalam Perspektif Hukum Positif Indonesia
(Analisis Putusan KPPU Nomor 35/KPPU/-I/2010 Dalam Pemilihan Mitra Kerja Oleh PT. Pertamina dan PT. Medco Energi Internasional).

Nama : Ryan Robby Setyawan


NIM : 105010101111005

Konsentrasi : Hukum Ekonomi

Lama Penelitian : 4 Bulan

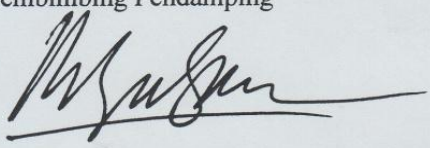
Disetujui tanggal :

Pembimbing Utama


Dr. Bambang Winarno, S.H., M.S.

NIP. 19530121 197903 1 002

Pembimbing Pendamping

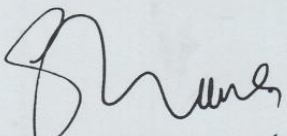

M. Zairul Alam, S.H., M.H.

NIP. 19740909 200601 1 002

Mengetahui

Ketua Bagian

Hukum Perdata


Siti Hamidah, S.H., M.M.

NIP. 19660622 199002 2 001

***Beauty Contest* Sebagai Salah Satu Bentuk *Business Judgement Rule* Dalam
Perspektif Hukum Positif Indonesia (Analisis Putusan KPPU Nomor 35/KPPU/-
I/2010 Dalam Pemilihan Mitra Kerja Oleh PT. Pertamina dan PT. Medco
Energi Internasional)**

Ryan Robby Setyawan

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang

Email : ryanrobby@ymail.com

Abstraksi: Dalam artikel ilmiah ini penulis membahas tentang *Business Judgement Rule* Dalam Perspektif Undang-undang nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Analisa Putusan KPPU Nomor 35/KPPU/-I/2010 Dalam Pemilihan Mitra Kerja Oleh PT. Pertamina dan PT. Medco Energi Internasional). Hal tersebut dilatar belakangi oleh fakta yang menunjukkan bahwa banyak dari laporan persekongkolan tender yang masuk pada KPPU adalah merupakan praktek *Beauty Contest*. Namun peraturan mengenai *Beauty Contest* sendiri belum jelas, serta banyak pendapat bahwa *Beauty Contest* tidak dapat dipersamakan dengan persekongkolan tender yang dapat menyebabkan persaingan usaha tidak sehat, seperti putusan kasus Donggi-Senoro. Juga adanya doktrin *Business Judgement Rule* yang menganggap *Beauty Contest* merupakan bentuk dari *Business Judgement* Perseroan yang dilindungi. Untuk menganalisis kasus dan peraturan hukum dalam penelitian ini, menggunakan jenis penelitian yuridis normatif, dengan metode pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Teknik pengumpulan dan analisis bahan hukum dengan melakukan penelusuran serta interpretasi berbagai peraturan perundang-undangan, putusan, serta pendapat ahli terkait *Business Judgement Rule* dan *beauty contest*, kemudian mendeskripsikan, menganalisis, juga mengkaji putusan KPPU, serta konsep yang tepat mengenai peran *business judgement rule*. Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan, diketahui terdapat perbedaan mendasar antara tender dan *beauty contest*. Tender dilakukan dalam rangka pengadaan barang/jasa sedangkan *beauty contest*, dalam hal ini proyek Donggi-Senoro, adalah sebagai bentuk pencarian mitra kerja. Perlu diperhatikan pula *beauty contest* sebagai suatu keputusan bisnis yang dilindungi oleh *Business Judgement Rule*, sehingga tidak dapat dikategorikan persekongkolan tender. Saran yang diberikan dalam artikel ilmiah ini, Pemerintah harus merumuskan peraturan hukum mengenai *Beauty Contest* dan pemahaman oleh hakim perihal keberadaan doktrin *Business Judgement Rule* agar pro-kontra seperti kasus Donggi-Senoro tidak terjadi lagi.

Kata Kunci: *Beauty Contest*, *Business Judgement Rule*, Persekongkolan Tender.

Abstract: *In this scientific article the author discusses the Business Judgment Rule in the Perspective of Law No.5 of 1999 on the Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition (KPPU Decision Analysis No. 35/KPPU/-I/2010 In Partner Selection by PT. Pertamina and PT. Medco Energy International). This is motivated by the fact that many of the reports indicate that bid rigging is entered on the KPPU is a practice of the Beauty Contest. However, the regulation of the Beauty Contest is not yet clear, and argue that Beauty Contest can not be equated with bid rigging that led to unfair competition, as in the case decision of Donggi-Senoro. It is also due to the doctrine of the Business Judgment Rule considers Beauty Contest is a form of the Company's Business Judgment protected. To analyze the case and the rule of law in this study, use a kind of judicial normative research, statue approach, and case approach. While the technique of collection and analysis of legal materials by performing a search of various laws and the interpretation of regulations, as well as expert opinions related to the Business Judgment Rule and the beauty contest, then describe and analyze, as well as reviewing the Commission's decision in the case Donggi-Senoro, as well as proper concepts regarding the role of the business judgment rule. Based on the results of research conducted, there is a fundamental difference between procurement and the beauty contest. The procurement is for goods/services while beauty contest, in this case Donggi-Senoro project, is a form of searching partners. Note also the beauty contest as a business decision that is protected by the Business Judgment Rule, so it can not be categorized as bid rigging. The advice given, the Government should formulate laws regarding Beauty Contest and understanding by the judge about the existence of the doctrine of Business Judgment Rule in order to pro-cons such cases Donggi-Senoro not happen again.*

Keywords: *Beauty Contest, Business Judgment Rule, Bid Rigging.*

PENDAHULUAN

Kegiatan perekonomian dan perdagangan telah berkembang pesat dan menjadi medan persaingan sendiri diantara para produsen. Perseroan/korporasi adalah sebagai pelaku utama dalam penyedia kebutuhan masyarakat akan barang maupun jasa. Para pelaku usaha dalam hal ini korporasi berlomba-lomba menyediakan kebutuhan masyarakat, dituntut untuk melakukan inovasi serta meningkatkan laba, sebagai tujuan utama perusahaan. Hal ini yang kemudian berdampak pada munculnya persaingan usaha yang tidak sehat. Melihat pentingnya penegakan persaingan usaha sehat di Indonesia, maka pemerintah membentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang memiliki tugas mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usaha agar tidak melakukan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Tujuan pembentukan Komisi Pengawas Persaingan Usaha sendiri adalah untuk mengawasi pelaksanaan Undang-undang no.5 Tahun

1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat¹. Namun terdapat putusan KPPU yang dinilai oleh banyak ahli dan praktisi kurang tepat. Salah satu contoh, putusan KPPU nomor 35/KPPU/-I/2010 yang mana putusan tersebut terkait persekongkolan tender proyek Donggi-Senoro. Putusan tersebut menuai kritik dan menjadi perdebatan karena KPPU dianggap tidak tepat dalam memutus perkara karena KPPU menyamakan *beauty contest* pada kasus tersebut dengan persekongkolan tender. Beberapa ahli berpendapat bahwa “*Beauty Contest*” tidak sama dengan “tender”.

Beauty Contest sendiri memang belum diatur secara jelas di dalam Undang-undang nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Belum ada ketentuan mengenai prosedur, bentuk, maupun perbedaan *beauty contest* dan tender secara jelas, karena *beauty contest* merupakan istilah asing yang digunakan negara-negara *common law*. Tetapi perlu digaris bawahi bahwa pemilihan mitra kerja merupakan salah satu bentuk kegiatan bisnis oleh perseroan. Berarti dapat diartikan secara sederhana bahwa pemilihan mitra kerja adalah salah satu langkah atau keputusan bisnis yang biasa dilakukan oleh perusahaan dalam kegiatan pemenuhan tujuan korporasi. Kegiatan perusahaan dengan tujuan untuk kebaikan perseroan, yang berupa keputusan bisnis dibuat oleh direksi. Direksi adalah yang bertanggung jawab untuk mengelola dan mengarahkan bisnis dan urusan perseroan. Mereka seringkali menghadapi pertanyaan sulit apakah akan mengakuisisi bisnis lain, menjual aset, memperluas ke daerah lain dari bisnis, atau menerbitkan saham dan dividen.²

Namun menjadi masalah bagi direksi ketika keputusan bisnis yang diambil atas nama perseroan tersebut ternyata menimbulkan suatu kesalahan sehingga menimbulkan kerugian bagi perusahaan. Direksi memikul tanggung jawab besar terhadap hasil dari keputusan bisnis yang diambilnya. Dalam perusahaan memang dimaklumi apabila suatu keputusan yang diambil gagal memberi keuntungan bagi perusahaan karena lazim dalam berusaha seringkali mengalami pasang surut maupun untung rugi. Padahal, setiap keputusan bisnis yang diambil oleh dewan direksi telah melalui pemikiran dan pertimbangan bisnis yang matang. Maka untuk melindungi dewan direksi dari penghakiman atas kerugian yang ditimbulkan karena

¹ Jurnal KPPU, “Tugas dan wewenang KPPU”, diakses tanggal 15 Maret 2014, <http://www.kppu.go.id/id/wp-content/uploads/2012/06/Juurnal-6-2011>

² Legal Dictionary, “Business Judgement Rule”, diakses tanggal 22 Maret 2014, <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Business%2BJudgment%2BRule>

keputusannya, terdapat doktrin *Business Judgement Rule*. *Business Judgement Rule* merupakan doktrin yang biasa digunakan oleh perusahaan dan pengadilan negara-negara *common law* untuk melindungi dewan direksi dari tindakan pemegang saham, pemerintah, atau orang lain menerka-nerka kesalahan direksi³. Dengan adanya doktrin *Business Judgement Rule*, dimaksudkan untuk memberi dorongan bagi direksi agar dalam melakukan tugas, tidak perlu takut terhadap ancaman tanggung jawab pribadi, dengan kata lain *Business Judgement Rule* mendorong direksi untuk lebih berani mengambil risiko ketimbang terlalu hati-hati. Prinsip tersebut juga mencerminkan asumsi bahwa pengadilan tidak dapat membuat keputusan yang lebih baik dalam bidang bisnis ketimbang direksi.⁴ Namun dengan catatan, *business judgement rule* akan aktif apabila dewan direksi dalam melaksanakan keputusan bisnis telah melalui pertimbangan dan penghitungan matang, penuh kehati-hatian, serta menjunjung *fiduciary duty*. *Business judgement rule* lebih lanjut mengasumsikan bahwa tidak adil untuk mengharapkan mereka yang mengelola sebuah perusahaan untuk membuat keputusan yang sempurna sepanjang waktu.⁵

Sama halnya dalam kasus Donggi-Senoro, *Beauty Contest* yang dilakukan PT. Pertamina dan PT. Medco Internasional merupakan suatu bentuk keputusan bisnis oleh direksi dalam hal pemilihan mitra kerja. Namun dalam prosesnya, pemilihan mitra kerja ini dianggap melanggar prosedur. KPPU dalam putusannya berasumsi proses pemilihan mitra kerja dalam bentuk *Beauty Contest* telah diatur sedemikian rupa dan melanggar ketentuan Undang-undang no 5 Tahun 1999 hingga terindikasi adanya persekongkolan tender.

Prinsip *Business Judgement Rule* tidak secara tegas dianut dalam Undang-Undang, tetapi UUPT memberi sedikit penjelasan apa saja yang tidak dipertanggung jawabkan yang dianggap sebagai perwujudan dari *Business Judgement Rule* itu sendiri⁶. Namun dalam praktek, pembelaan yang menjadikan *Business Judgement Rule* sebagai alat perlindungan kurang memberi kejelasan mengenai hal-hal yang dikategorikan dan dapat dilindungi *Business Judgement Rule*, serta sampai batas tindakan mana prinsip tersebut melindungi keputusan bisnis direksi. Maka putusan

³ Business Judgement Rule, diakses tanggal 26 Maret 2014, <http://Businessdictionary.com>

⁴ Kadir & Adriawan Law Office article, "business judgement rule", diakses tanggal 29 Maret 2014, <http://www.ka-lawoffices.com/articles/100.html>

⁵ Business judgement rule definition, diakses tanggal 29 Maret 2014, <http://www.investopedia.com/terms/b/businessjudgmentrule.asp>

⁶ Zarman Hadi, *Karakteristik Tanggung Jawab Pribadi Pemegang Saham, Komisaris dan Direksi Dalam Perseroan Terbatas*, UB Press, Malang, 2011, hal. 100

KPPU tersebut masih samar dipahami apakah keputusan direksi melakukan pemilihan mitra kerja melalui *beauty contest* termasuk dalam perlindungan *Business Judgement Rule* atau tidak.

MASALAH

Maka berdasar uraian tersebut diatas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Apakah *Beauty Contest* yang dilakukan Direksi dapat dilindungi oleh *Business Judgement Rule*?
2. Bagaimana analisa putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha terhadap kasus proyek Donggi-Senoro terkait dengan prinsip *Business Judgement Rule*?

METODE

Jenis penelitian yang digunakan dalam penyusunan penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada didasarkan pada norma-norma dan kaidah hukum tertulis seperti undang-undang serta dokumen-dokumen hukum⁷. Dikatakan penelitian yuridis normatif karena mengkaji dan menganalisis kaidah dan aturan dalam hukum positif yang berhubungan dengan *Beauty Contest* pada kasus Donggi senoro dalam perspektif *Business Judgement Rule*.

Sedangkan pendekatan penelitian yang digunakan adalah:

1. Pendekatan perundang-undangan (*Statue Approach*), yaitu pendekatan penelitian hukum yang didasarkan pada perundang-undangan dengan melakukan kajian secara kepustakaan. Penelitian normatif tentu harus

⁷ Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, PT Asdi Mahasatya, Jakarta, 2002

menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian⁸. Pendekatan perundang-undangan dalam penelitian ini dilakukan untuk mendeskripsikan pengaturan tentang *beauty contest* dan *business judgement rule* dalam Undang-undang nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas serta Undang-undang nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

2. Pendekatan kasus (*Case Approach*), yaitu pendekatan yang dilakukan dengan melakukan telaah pada kasus-kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi⁹. Dalam penelitian ini kasus yang digunakan adalah persekongkolan tender oleh PT. Pertamina dan PT. Medco Energi Internasional pada proyek Donggi-Senoro yang telah diputus KPPU melalui putusan nomor 35/KPPU/I/2010.

PEMBAHASAN

Penerapan Doktrin *Business Judgement rule* tidak dapat dipisahkan dari penegakan prinsip *Fiduciary Duty*. Prinsip *Fiduciary Duty* harus terpenuhi oleh direksi barulah mendapat perlindungan *Business Judgement Rule*. *Fiduciary Duty* adalah tugas yang dijalankan oleh direksi dengan penuh tanggung jawab untuk kepentingan (*benefit*) orang atau pihak lain¹⁰. Direksi diberikan kewenangan dalam menjalankan tugas dan kewajiban yang diberikan padanya, yang mana kewenangan tersebut harus dilaksanakan dengan kemampuan terbaik (*duty of skill*) dan penuh kehati-hatian (*duty of care*), serta itikad baik (*good faith*) dan tanggung jawab serta semata-mata untuk kepentingan perseroan (*duty of loyalty*), berdasarkan kepercayaan yang diberikan padanya¹¹. Kewenangan Direksi sebagai salah satu organ Perseroan tidak terbatas hanya pada pengurusan dalam kegiatan sehari-hari perseroan, namun

⁸ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, hal. 295

⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2009), hal. 93

¹⁰ I. G. Ray Widjaja, *Hukum Perusahaan*, Mega Poin, Jakarta, 2006, hal. 222

¹¹ Syarif Bastaman, *Tanggung Jawab Direksi, Komisaris PT, dan Beberapa Prinsip Penting di Dalam UUPT No. 1 Tahun 1995*, Jakarta, 1996, hal. 3

Direksi juga diwajibkan mengambil inisiatif dalam mengambil keputusan untuk kepentingan Perseroan sesuai dengan keahlian dan pengalaman. Dalam menjalankan *fiduciary duty*-nya, direksi melaksanakan tugas atau mengambil suatu keputusan harus didasari dengan integritas yang tinggi dan penuh tanggung jawab, serta¹²:

1. Dilakukan dengan itikad baik (*good faith*);
2. Dilakukan dengan *proper purposes*;
3. Dilakukan dengan kebebasan yang tidak bertanggungjawab (*unfettered discretion*); dan
4. Tidak memiliki benturan kepentingan (*conflict of duty and interest*).

Dapat dikatakan pelaksanaan *fiduciary duty* sendiri terdiri dari dua komponen inti yang harus dipenuhi yaitu *duty of care* dan *duty of loyalty*. Pelanggaran prinsip *fiduciary duty* berarti membuat Direksi dapat dimintai pertanggung jawaban secara pribadi atas keputusan bisnis atau tindakannya yang merugikan Perseroan, yang dalam melaksanakan tugas kepengurusan Perseroan, harus mengutamakan kepentingan perseroan bukan kepentingan dari pribadi Direksi ataupun kepentingan pemegang saham semata¹³. Inilah yang memunculkan doktrin *Business Judgement Rule* sebagai doktrin yang melindungi direksi dari penghakiman. Menurut penulis, secara sederhana prinsip *fiduciary duty* dan *business judgement rule* tidak dapat dipisahkan karena perlindungan oleh doktrin *business judgement rule* akan “aktif” secara otomatis ketika Direksi sudah menegakkan prinsip *fiduciary duty*-nya.

Undang-undang nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas memuat beberapa hal yang menentukan kapan suatu keputusan bisnis direksi tidak dipertanyakan oleh pengadilan maupun pemegang saham. *Business Judgement Rule* tersebut akan melindungi direksi dari pertanggung jawaban atas kerugian perusahaan apabila telah memenuhi prinsip *fiduciary duty*. *Fiduciary Duty* merupakan tanggung jawab fidusia direksi sebagai bentuk dari hubungan antara direksi dan perseroan. Prinsip ini juga diterapkan dan terdapat dalam Pasal 97 ayat (5) UUPT yaitu;

Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

1. kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;

¹² Munir Fuady, *Perseroan Terbatas Paradigma Baru*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hal. 83

¹³ Chatamarrasyid Ais, *Penerobosan Cadar Perseroan dan Soal-soal Aktual Hukum Perusahaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 7

2. telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
3. tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian, dan;
4. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Melihat bunyi pasal 97 ayat (5) Undang-undang nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas tersebut, dapat disimpulkan UUPT mengakui prinsip *Fiduciary Duty* yang mana prinsip tersebut dianggap sebagai tonggak dari doktrin *Business Judgement Rule*.

Sedangkan I.G Ray Widjaya memandang *Business Judgment Rule* sebagai suatu aturan yang melindungi para direktur dari tanggung jawab secara pribadi, bilamana mereka¹⁴:

1. Bertindak berdasarkan itikad baik (*good faith*);
2. Telah memperoleh informasi yang cukup (*well informed*);
3. Secara masuk akal dapat dipercaya bahwa tindakan yang diambil adalah yang terbaik untuk kepentingan perseroan (*the best interest of the corporation*).

Terdapat acuan yang digunakan sebagai standar dari pelaksanaan *duty of skill* dan *duty of care*. Contoh dari *standar of care* atau standar kehati-hatian adalah sebagai berikut¹⁵:

1. Anggota Direksi tidak boleh melakukan kegiatan-kegiatan atas beban biaya perseroan, apabila tidak memberikan sama sekali atau memberikan sangat kecil manfaat pribadi yang diperoleh oleh anggota direksi yang bersangkutan.
2. Anggota Direksi tidak boleh menjadi pesaing bagi perseroan yang dipimpinnya, misalnya dengan mengambil sendiri kesempatan bisnis yang seyogyanya disalurkan kepada perseroan.
3. anggota direksi harus menolak untuk mengambil keputusan mengenai sesuatu hal yang diketahuinya atau sepatutnya diketahui akan dapat mengakibatkan perseroan melanggar ketentuan perundang-undangan

¹⁴ I.G. Rai Widjaya, op.cit, hal. 78

¹⁵ Sutan Remi Sjahdeini, *Tanggung Jawab Pribadi Direksi dan Komisaris*, Jurnal Hukum Bisnis, Jakarta, 2001, hal. 100

yang berlaku, sehingga perseroan terancam dikenai sanksi oleh otoritas yang berwenang, misalnya izin usahanya dicabut atau dibekukan kegiatan usahanya, atau digugat oleh pihak lain.

4. anggota direksi dengan sengaja atau karena kelalaiannya telah tidak melakukan atau telah tidak cukup melakukan upaya atau tindakan yang perlu diambil untuk mencegah timbulnya kerugian bagi perseroan.
5. anggota direksi dengan sengaja atau karena kelalaiannya telah tidak melakukan atau telah tidak cukup melakukan daya atau tindakan yang perlu diambil untuk meningkatkan keuntungan perseroan.

Selain secara tersirat diakui keberadaannya oleh undang-undang, para ahli juga mengakui keberadaan *business judgement rule* di Indonesia. Terkait prinsip *Fiduciary Duty* oleh Direksi, Prof. Bismar Nasution, S.H., M.H. berpendapat *Business Judgement Rule* akan melindungi direksi dalam mengambil keputusan apabila saat membuat keputusan tersebut tidak ada unsur kepentingan pribadi, diputuskan berdasarkan informasi yang mereka percaya, oleh keadaan yang tepat dan secara rasional serta keputusan tersebut adalah yang terbaik untuk perusahaan, artinya tidak ada unsur-unsur kecurangan (*Fraud*), benturan kepentingan (*Conflict of Interest*), perbuatan melawan hukum (*illegality*), ataupun ada konsep kesalahan yang disengaja (*gross negligence*)¹⁶. Prinsip yang sama juga dapat dilihat dari apa yang dikemukakan oleh Sutan Remy Sjahdeni, yang berpendapat bahwa pertimbangan dari anggota direksi tidak akan diganggu gugat atau ditolak oleh pengadilan atau oleh para pemegang saham, dan para anggota direksi tidak dapat dibebani tanggung jawab atas akibat-akibat yang timbul karena telah diambilnya suatu pertimbangan bisnis oleh anggota direksi yang bersangkutan sekalipun apabila pertimbangan itu keliru, kecuali dalam hal-hal tertentu¹⁷. E. Norman Veasey, *the Chief Justice Delaware Supreme Court* menyatakan, *Business Judgement Rule* hanya berlaku terhadap pertimbangan atau keputusan bisnis, termasuk keputusan untuk tidak bertindak. Namun, sejauh mana *Business Judgement Rule* dapat diterapkan oleh pengadilan di luar konteks pengambilan keputusan, merupakan sesuatu yang tidak dapat dipastikan¹⁸. Dengan demikian, pengadilan Delaware telah menetapkan

¹⁶ Prinsip Fiduciary duty oleh direksi, diakses tanggal 10 April 2014, <http://www.researchgate.net/publication/42323359>

¹⁷ Sutan Remy Sjahdeni, op.cit, hal. 7

¹⁸ Kadir & Adriawan Law Office article, op.cit.

bahwa *Business Judgement Rule* dapat diterapkan sekalipun dalam transaksi-transaksi mendasar perusahaan, seperti pengambilalihan (*takeover*).

Maka penulis berkesimpulan hal yang dilindungi oleh *business judgement rule* adalah termasuk didalamnya keputusan bisnis. Berdasar pembahasan diatas, penulis berasumsi bahwa keputusan bisnis berupa pemilihan mitra kerja oleh direksi untuk diajak bekerja sama merupakan salah satu tindakan yang juga dilindungi oleh prinsip *business judgement rule*. Dalam hal ini penulis mengambil contoh kasus keputusan bisnis berupa pemilihan mitra kerja, yang dinilai sebagai suatu persekongkolan tender yang dilakukan oleh PT. Pertamina dan PT. Medco Energi Internasional. Dalam putusan KPPU Nomor 35/KPPU/-I/2010 yang diputus sebagai persekongkolan tender tersebut, PT. Pertamina melakukan pencarian mitra kerja melalui seleksi dengan metode *Beauty Contest*.

Putusan KPPU tersebut menjadi polemik karena KPPU mempersamakan *beauty contest* dan tender. Sebagian ahli berpendapat bahwa keputusan KPPU adalah salah, karena *beauty contest* adalah tindakan bisnis yang dilakukan perusahaan murni dengan alasan untuk mencari mitra kerja, bukan suatu kegiatan tender. Disamping prinsip yang terkandung dalam *beauty contest* berbeda dengan tender, secara praktek pun terdapat perbedaan diantara keduanya. Selain faktor pembeda, istilah *beauty contest* juga belum dikenal luas dan secara jelas diatur dalam perundang-undangan Indonesia¹⁹. Karena masih kaburnya peraturan mengenai praktek *beauty contest*, maka dalam prakteknya pun tidak memiliki standar yang jelas sehingga memenuhi prinsip persaingan usaha yang sehat. Hal ini yang kemudian terjadi dalam proyek Donggi-Senoro. Persekongkolan tender dalam proyek Donggi-Senoro adalah sebagai akibat dari belum adanya aturan dan standar yang jelas mengenai tata cara pelaksanaan *beauty contest*. Belum adanya aturan yang jelas mengenai *beauty contest*, membuat KPPU mempersamakan *beauty contest* dengan tender, sesuai pasal 22 Undang-Undang No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Prof. Dr. Nindyo Pramono, S.H., M.S. berpendapat bahwa *Beauty Contest* adalah sebuah terminologi praktik yang di Indonesia belum ada landasan legalnya, sehingga *beauty contest* tidak terikat dengan peraturan atau legalitas apapun, termasuk dalam Undang-undang Anti Monopoli. Lebih lanjut, menurut beliau *beauty*

¹⁹ Erman Rajagukguk, Jurnal Yudisial, "Perluasan Tafsir Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999", Komisi Yudisial R.I. Vol. V No.01 April 2012

contest dalam praktik bisnis di Indonesia adalah sebagai bagian dari *Business Judgement* Direksi, yaitu merupakan praktik pemilihan mitra untuk mendapatkan calon partner usaha guna pengembangan suatu kegiatan bisnis tertentu atau suatu proyek tertentu²⁰. Secara umum, terdapat perbedaan antara tender dan *beauty contest* salah satunya yaitu tidak terdapat persaingan harga antar penawar. Ini adalah karakteristik yang membedakan tender/lelang dari mekanisme *beauty contest*. Dalam *beauty contest* panitia biasanya menetapkan sejumlah kriteria, dengan kualifikasi dan bobot yang berbeda. Kemudian dievaluasi oleh juri atau panitia dan dipilihlah peserta yang memiliki rencana terbaik dari berbagai kriteria tersebut. Kriteria tersebut biasanya mencakup kriteria umum seperti sumber daya keuangan, kehandalan dan investasi penelitian, cakupan populasi, kualitas, teknologi dan daya saing²¹. Penting untuk menekankan perbedaan antara lelang dan *beauty contest*, agar tak menjadi bias mengenai peraturan yang digunakan apabila terjadi suatu permasalahan dalam tender atau pemilihan mitra kerja melalui *beauty contest*.

Perbedaan utama antara kedua metode ini adalah dari penekanan yang mereka berikan kepada mekanisme harga. Dalam lelang, penawaran yang kompetitif atau bersaing adalah penting, sedangkan dalam *beauty contest* tidak.²² Syarat untuk pemilihan mitra kerja sendiri yaitu peserta *beauty contest* harus memenuhi TOR (*Term of Reference*) yang merupakan suatu bentuk sistem penilaian berdasarkan rujukan terhadap persyaratan-persyaratan yang terdapat didalamnya sebagai persyaratan minimum yang harus dipenuhi calon mitra²³.

Pemilihan mitra dalam Permen BUMN No. PER-06/MBU/2011 calon mitra harus memenuhi syarat sebagai berikut²⁴:

1. Memiliki kemampuan keuangan/pendanaan yang dibuktikan dengan laporan keuangan yang telah diaudit dan/atau jaminan tertulis dari penyanggah dana;
2. Memiliki pengalaman dan/atau akses/jejaring kompetensi pada bidang usaha bersangkutan;

²⁰ Hukum Online, "Beauty Contest sebagai Business judgement rule", diakses tanggal 20 Mei 2014, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t4fcc591579b3e/ibeauty-contest-i-sebagai-ibusiness-judgement>

²¹ Andrea Prat and Tommaso Valletti, *Spectrum Auctions Versus Beauty Contests: Costs And Benefit, First draft*, 2000, hal. 16

²² *Ibid*, hal. 17

²³ Putusan KPPU Nomor: 35/KPPU-I/2010 hal. 182

²⁴ Permen BUMN No. PER-06/MBU/2011 pasal 13

3. Tidak pernah dinyatakan pailit oleh putusan pengadilan.

Dari pemilihan tersebut dipilih peserta yang memenuhi kriteria dengan kualifikasi terbaik dari segi kemampuan, finansial, pengalaman, sesuai persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi serta berdasarkan proposal yang diajukan selama proses *beauty contest* berlangsung. Pemilihan mitra kerja harus tepat dan yang paling menguntungkan, karena nantinya proyek yang dijalankan adalah sesuai kesepakatan kedua belah pihak. Hal ini berbeda dengan tender yang mana berorientasi pada penawaran harga terbaik. Tender pun banyak digunakan sebagai pengadaan barang/jasa, bukan pemilihan mitra kerja sebagaimana *beauty contest*. Namun hasil dari *beauty contest* ini dapat membuat pihak yang kalah merasa didiskriminasikan dan biasanya melakukan tuntutan secara hukum. Sama seperti pelaporan yang dilakukan PT. LNG Energi Utama terkait *beauty contest* yang tidak adil.

Terkait putusan kasus persekongkolan tender proyek Donggi-Senoro, Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia Erman Rajagukguk menilai KPPU telah melampaui kewenangannya mengenai penafsiran Pasal 22 UU No 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (UU Anti Monopoli). Menurut beliau, Pasal 22 Undang-Undang No 5/1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat menyebutkan, definisi tender adalah mengenai penawaran barang dan jasa, bukan pemilihan mitra strategis²⁵. Padahal *beauty contest* merupakan pemilihan mitra kerja yang sepenuhnya merupakan keputusan bisnis direksi sesuai kebaikan perseroan yang seharusnya mendapat perlindungan *business judgement rule*. Maka dari itu penulis berkesimpulan seharusnya terdapat peraturan yang jelas mengenai *beauty contest* dan perbedaannya dengan tender. Sejatinya, KPPU berhak melakukan perluasan pengertian “tender” sesuai dalam Pasal 36 huruf f UU No 5 Tahun 1999. Disebutkan bahwa KPPU bertugas menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang, serta pada pedoman Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No 2 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 22 UU No 5 Tahun 1999, menjelaskan bahwa pedoman ini dibuat oleh KPPU untuk memberikan pengertian yang jelas mengenai cakupan, serta batasan ketentuan larangan persengkongkolan dalam tender. Tetapi menurut Erman, KPPU tidak boleh menafsirkan suatu undang-undang,

²⁵ Hukum Online, “Akademisi Dilarang Menafsirkan Undang-Undang”, diakses tanggal 29 April 2014, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4fbc800db458f/akademisi-melarang-kppu-menafsirkan-uu>

terkecuali penafsiran oleh hakim dalam rangka penemuan hukum²⁶. Menurut penulis, perluasan penafsiran tender yang dilakukan oleh KPPU semata-mata didasarkan pada belum adanya aturan mengenai *beauty contest* yang jelas, sehingga untuk menjawab masalah yang ada pada pemilihan mitra kerja melalui *beauty contest*, dikategorikan kedalam tender.

Prof. Nindyo Pramono yang berpendapat bahwa salah satu perbuatan pengurusan Direksi sebagai *business judgement* dapat diberi contoh adalah mencari partner bisnis, mitra usaha, untuk bersama-sama mendirikan usaha joint venture yang mekanismenya mungkin mirip dengan mekanisme tender untuk tercapainya tujuan Perseroan tadi. Namun dalam konteks *business judgement*, pemilihan mitra melalui *beauty contest* dalam hukum Perseroan merupakan bagian dari wewenang Direksi yang masuk dalam perbuatan pengurusan. Maka dari itu penulis berpendapat bahwa perlu adanya peraturan jelas mengenai apakah wewenang direksi perseroan untuk melakukan *beauty contest* yang seharusnya dilindungi *business judgement rule* sesuai Undang-undang Perseroan Terbatas, dapat dikategorikan dan dipersamakan kedalam tender dalam Undang-undang nomor 5 tahun 1999 tentang larangan praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Berdasarkan konsep *Business Judgement Rule* UUPT, keputusan bisnis untuk melakukan *Beauty Contest* untuk memperoleh mitra bisnis yang profesional, tidak ada hal-hal yang terkait dengan penawaran harga, barang dan atau jasa, jelas hal itu adalah ranah perbuatan pengurusan (*berheer daden*) yang wewenangnya ada pada setiap Direksi Perseroan. *Beauty Contest* murni adalah sebuah keputusan bisnis yang masuk dalam ranah *Business Judgement Rule* yang dilindungi oleh UUPT. *Beauty Contest* sebagai *Business Judgement* Direksi maka dari itu tidak dapat disamakan atau dianalogikan dengan tender sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Anti Monopoli²⁷. Dapat diketahui dari uraian diatas bahwa *Beauty Contest* tidak dapat dimasukkan dalam ketentuan Pasal 22 Undang-Undang antimonopoli tentang Persekongkolan Tender melalui analogi.

Manipulasi tender adalah kesepakatan antara para pihak agar pesaing memenangkan suatu lelang. Kesepakatan ini dapat dicapai oleh satu atau lebih peserta lelang yang sepakat menahan diri untuk tidak mengajukan penawaran, atau oleh para peserta lelang yang menyepakati satu peserta dengan harga lebih rendah

²⁶ *Ibid*

²⁷ Hukum Online, "Beauty contest sebagai business judgement rule", diakses tanggal 15 Mei 2014, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4fcc591579b3e/ibeauty-contest-i-sebagai-ibusiness-judgement-i-versus-persaingan-usaha-tidak-sehat-broleh--prof-dr-nindyo-pramono-sh--ms->

dan kemudian menawarkannya di atas harga perusahaan yang direncanakan²⁸. Sedangkan *beauty contest* pada proyek donggi-senoro, sama sekali tidak terdapat kompetisi terhadap penawaran harga, dan yang paling signifikan adalah tidak terdapat pengalihan tanggung jawab. Para pihak yang terlibat dalam pemilihan mitra kerja tersebut saling bekerja sama menjalankan proyek dan menanggung segala resiko yang terjadi. Maka *beauty contest* tidak mengakibatkan terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat karena dilakukan secara tertutup dan tidak menimbulkan persaingan antar peserta karena tidak saling mengetahui²⁹. Menurut Andi Fahmi Lubis, argumentasi yang digunakan KPPU dalam perkara Donggi Senoro salah. Ada perbedaan mencolok antara *procurement* tender dengan *beauty contest*. *Procurement* tender menerapkan objektivitas dan penentuan harga, sementara *beauty contest* lebih mengedepankan evaluasi subjektivitas, tidak berpatokan pada harga, dan lebih kepada negosiasi. Maka hendaknya KPPU tidak menafsirkan pasal 22, karena yang berhak melakukan perluasan penafsiran adalah hakim, tentu tidak didasarkan dari pendapat ahli asing.

Penulis melihat bahwa fungsi *beauty contest* adalah sebagai metode pencarian mitra kerja, dapat berupa *joint venture*, dan bisa beresiko apabila tidak dipilih dan dilaksanakan secara hati-hati, sebaiknya para praktisi hukum mulai memperhatikan keberadaan *business judgement rule*. Bahwa keputusan bisnis perseroan yang dilakukan direksi sebagai wujud perbuatan pengurusan (*berheer daden*), serta dilakukan dengan itikad baik dan penuh tanggungjawab tidak dapat dipertanyakan. Seperti yang diungkapkan Prof. Nindyo Pramono diatas bahwa kewenangan Direksi dalam rangka menjalankan perbuatan pengurusan Perseroan, yang secara teoritis di dalam doktrin *common law* masuk dalam lingkup *business judgement* adalah berorientasi pada kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan tersebut, yaitu mencari profit atau keuntungan. Sama halnya pencarian mitra kerja proyek donggi-senoro. Dalam kasus donggi-senoro, pemilihan mitra tersebut juga merupakan keputusan korporasi, sehingga Pertamina-Medco berhak menentukannya sendiri. Pertamina-Medco mencari mitra yang sanggup baik dari sisi pengalaman dan permodalan guna mengeksplorasi lapangan gas yang sudah

²⁸ *Ibid*

²⁹ Udin Silalahi, *Perusahaan Saling Mematikan dan Bersekongkol (Bagaimana Cara Memenangkan?)*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2010, hal. 132

tersimpan puluhan tahun melalui skema hilir³⁰. Penting bagi hakim untuk mengakui keberadaan doktrin *business judgement rule* agar kejadian seperti *beauty contest* donggi senoro seperti ini tidak dianalogikan kedalam lingkup aturan lain.

PENUTUP

KESIMPULAN

1. *Business Judgement Rule* merupakan doktrin yang melindungi keputusan perseroan yang diambil direksi dari justifikasi oleh pengadilan. Doktrin ini ditemukan tersirat dalam undang-undang seperti pasal 97 ayat (2) Undang-undang nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. Yang termasuk *business judgement rule* adalah keputusan bisnis pemilihan mitra kerja, pengambilalihan (*takeover*), serta kepengurusan bisnis perseroan sehari-hari oleh direksi.
2. *Beauty contest* yang merupakan cara dalam pemilihan mitra kerja merupakan bagian dari *business judgement* direksi, sehingga apapun hasil pemilihan atau keputusan direksi dilindungi doktrin *business judgement rule* dan pengadilan tidak dapat mempertanyakan. *Beauty contest* belum memiliki aturan jelas sehingga masih diperdebatkan apakah prosedur pencarian mitra kerja ini dapat disamakan dengan tender atau tidak. KPPU menganggap terjadi persekongkolan tender dengan menafsirkan pasal 22 undang-undang nomor 5 tahun 1999, padahal *beauty contest* proyek donggi-senoro bukan merupakan suatu tender pengadaan barang dan/atau jasa, melainkan pencarian mitra kerja strategis yang memenuhi kriteria profesional untuk mengelola secara *joint venture* proyek migas donggi-senoro.

SARAN

1. Diperlukan suatu pengakuan terhadap eksistensi *business judgement rule* dan aturan yang lebih jelas mengenai doktrin ini terutama terkait dengan prinsip persaingan usaha yang sehat serta lebih menghormati keberadaan *business*

³⁰ Erman Rajagukguk, Op.cit., hal. 10

- judgement rule* sebagai doktrin yang melindungi direksi dari tindakan atau keputusan bisnis perseroan.
2. Pemerintah harus membuat aturan perundang-undangan yang jelas mengenai *beauty contest* daripada harus melakukan penafsiran yang mana malah dapat menimbulkan perdebatan.

DAFTAR PUSTAKA

Literatur Buku

- Andrea Prat and Tommaso Valletti, *Spectrum Auctions Versus Beauty Contests: Costs And Benefit, First draft* , 2000
- Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, PT Asdi Mahasatya, Jakarta, 2002.
- Chatamarrasyid Ais, *Penerobosan Cadar Perseroan dan Soal-soal Aktual Hukum Perusahaan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- I. G. Ray Widjaja, *Hukum Perusahaan*, Mega Poin, Jakarta, 2006.
- Udin Silalahi, *Perusahaan Saling Mematikan dan Bersekongkol (Bagaimana Cara Memenangkan?)*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2010
- Johnny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2007.
- Munir Fuady, *Perseroan Terbatas Paradigma Baru*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2009.
- Sutan Remi Sjahdeini, *Tanggung Jawab Pribadi Direksi dan Komisaris*, Jurnal Hukum Bisnis, Jakarta, 2001, hal. 100
- Syarif Bastaman, *Tanggung Jawab Direksi, Komisaris PT, dan Beberapa Prinsip Penting di Dalam UUPT No. 1 Tahun 1995*, Jakarta, 1996.
- Zarman Hadi, *Karakteristik Tanggung Jawab Pribadi Pemegang Saham, Komisaris dan Direksi Dalam Perseroan Terbatas*, UB Press, Malang, 2011.

Peraturan Perundang-undangan

Draft pedoman Pasal 22 Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender Berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

Permen BUMN No. PER-06/MBU/2011

Jurnal

Jurnal Yudisial, Erman Rajagukguk, “Perluasan Tafsir Pasal 22 Undang-Undang No. 5 Tahun 1999”, Komisi Yudisial R.I. Vol. V No.01 April 2012

Putusan

Putusan KPPU Nomor: 35/KPPU-I/2010

Intermet

Jurnal KPPU, “Tugas dan wewenang KPPU”, diakses tanggal 15 Maret 2014, <http://www.kppu.go.id/id/wp-content/uploads/2012/06/Juurnal-6-2011>

Legal Dictionary, “Business Judgement Rule”, diakses tanggal 22 Maret 2014, <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Business%2BJudgment%2BRule>

Business Judgement Rule, diakses tanggal 26 Maret 2014, <http://Businessdictionary.com>

Kadir & Adriawan Law Office article, “business judgement rule”, diakses tanggal 29 Maret 2014, <http://www.ka-lawoffices.com/articles/100.html>

Business judgement rule definition, diakses tanggal 29 Maret 2014, <http://www.investopedia.com/terms/b/businessjudgmentrule.asp>

Prinsip Fiduciary duty oleh direksi, diakses tanggal 10 April 2014, <http://www.researchgate.net/publication/42323359>

Hukum Online, “Beauty Contest sebagai Business judgement rule”, diakses 20 Mei 2014, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4fcc591579b3e/ibeauty-contest-i-sebagai-ibusiness-judgment>

Hukum Online, “Akademisi Dilarang Menafsirkan Undang-Undang”, diakses 29 April 2014, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4fbc800db458f/>